

ARIÉ ALIMI

**LE COUP
D'ÉTAT
D'URGENCE**

SURVEILLANCE, RÉPRESSION ET LIBERTÉS

SEUIL

Le coup d'État d'urgence

ARIÉ ALIMI

Le coup d'État d'urgence

Surveillance, répression et libertés

ÉDITIONS DU SEUIL

57, rue Gaston-Tessier, Paris XIX^e

ISBN 978-2-02-146924-0

© Éditions du Seuil, janvier 2021

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.seuil.com

Prologue

L'état d'urgence est, par définition, un état d'exception. Un état d'exception qui n'est plus si exceptionnel que cela tant sa fréquence s'accroît en France. Depuis cinq ans, la France a vécu plus de temps sous le régime d'exception de l'état d'urgence que sous le régime du droit commun. Trois ans : c'est en effet la durée cumulée entre l'état d'urgence voté à la suite des attentats du 13 novembre 2015 et l'état d'urgence sanitaire voté pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Situation inédite dans l'histoire de la République française, hors période de l'Occupation, l'état d'exception, qui s'inscrit dans la lignée de la guerre d'Algérie, a pris le pas sur le droit commun.

La décision de déclarer l'état d'urgence est une décision politique exceptionnelle qui a des effets sur toutes les institutions et les mécanismes juridiques traditionnels. Cette déclaration a un caractère éminemment performatif, voire thaumaturgique ; son

Le coup d'État d'urgence

simple énoncé aurait pour vertu de réparer l'urgence sanitaire ou sécuritaire. La communication utilisée pour la justifier use régulièrement d'une rhétorique guerrière – « nous sommes en guerre ». Et en effet, à l'origine de l'état d'urgence, il y a la guerre. Pour les discours présidentiels et gouvernementaux, la déclaration de l'état d'urgence est une déclaration de guerre – une guerre contre un ennemi intérieur. En 2015, la déclaration de l'état d'urgence était une déclaration de guerre contre le terrorisme ; début 2020, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire était une déclaration de guerre contre un virus. Fin 2020, lors de la deuxième vague de l'épidémie et la résurgence des attentats terroristes, nous étions en guerre sur deux fronts intérieurs. Ces déclarations de guerre ne sont pas sans rappeler l'origine même de l'état d'urgence, qui est le passage de l'état de siège réel à l'état de siège théorique – la continuation de la guerre par la politique, inversion de la thèse de Carl von Clausewitz par Michel Foucault.

C'est une confusion regrettable et trop fréquente que d'assimiler l'urgence et l'état d'urgence. L'urgence est une situation factuelle liée à une menace particulièrement grave pour la sécurité de la population – épidémie, vague d'attentats terroristes, catastrophe naturelle, etc. L'état d'urgence, quant à lui, est le mécanisme juridique qui octroie au pouvoir exécutif des pouvoirs exceptionnels pour faire face à la gravité de

Prologue

cette menace. Cette confusion donne l'impression communément partagée que la situation factuelle d'urgence implique *ipso facto* une déclaration d'état d'urgence, c'est-à-dire la mise en place d'un dispositif juridique d'exception. Mais avons-nous réellement besoin de déclarer l'état d'urgence en 2015 en restreignant les libertés pour lutter contre la menace terroriste ? Et surtout, comment le confinement généralisé et l'état d'urgence sanitaire, qui sont des mesures inédites dans l'histoire de France, ont pu être mis en place sans provoquer de contestations majeures de la part de la population, sans que les contre-pouvoirs traditionnels ne se mettent en branle pour en réduire les aspects les plus liberticides ?

Plutôt que d'interroger la nécessité du recours à l'état d'urgence sanitaire – ce que seuls le temps long ainsi qu'un travail d'enquête à la fois judiciaire et universitaire permettront de faire –, cet ouvrage a pour ambition de commencer à décrypter la mécanique de l'avènement de l'état d'urgence sanitaire et ses conséquences tant sur la population française que sur ses institutions.

Ces questions n'ont pas été suffisamment soulevées, ce qui, en soi, est déjà une manière d'éclairer le fonctionnement de l'état d'urgence. Certes, les attentats de 2015 et l'épidémie de Covid-19 ont créé un choc et un état de sidération individuel et collectif indéniables.

Le coup d'État d'urgence

Mais la déclaration de l'état d'urgence a eu pour effet de proroger dans sa durée cet état de sidération de la population dans son ensemble, intellectuels et universitaires compris. Au lieu de nous interroger sur le principe même de l'état d'urgence, nous l'avons intégré comme un nouvel horizon indépassable que nous devons apprendre à maîtriser dans sa logique interne.

Bien sûr, beaucoup ont contesté les renouvellements successifs de l'état d'urgence et de l'état d'urgence sanitaire. En vain. Si la Constitution et l'État de droit sont des cadres fixes et permanents permettant à la société et aux institutions de fonctionner pacifiquement, l'état d'urgence est un dispositif mouvant dont les fluctuations incessantes détruisent progressivement le cadre de l'État de droit et créent, en soi, la nécessité d'un recours à l'état d'exception. Certains estiment que la dangerosité de l'état d'urgence réside dans le fait que, d'abord exceptionnel, il devienne progressivement la règle et remplace le droit commun ; que l'état d'urgence d'aujourd'hui deviendra le droit commun de demain. En réalité, comme tout état d'exception, l'état d'urgence se caractérise par une absence totale de permanence et de continuité. Il est un mouvement perpétuel du droit, un maelstrom normatif qui entraîne inexorablement les institutions dans un mouvement incessant de nature à détruire tout cadre permanent nécessaire à leur stabilité.

Prologue

Je me souviens encore de mes discussions avec des parlementaires appelés à voter pour la première fois le texte sur l'état d'urgence de 2015. Même ceux qui y étaient opposés sur le principe ont voté son adoption par crainte de commettre une faute politique majeure. S'y opposer, c'était risquer de se mettre à dos la quasi-totalité de la classe politique et de l'opinion publique. Je me souviens aussi que lorsque j'ai été auditionné par la commission sénatoriale de suivi de l'état d'urgence en 2016, j'ai été surpris par la perplexité des sénateurs en charge d'apprécier le bien-fondé d'une nouvelle prolongation. Pour ces élus, mettre un terme à l'état d'urgence revenait à risquer de devoir assumer la responsabilité d'attentats futurs. Ces éléments contribuent à expliquer l'augmentation de la fréquence de l'état d'urgence au cours des dernières années et l'impossibilité de pouvoir s'interroger sur sa nécessité. La déclaration de l'état d'urgence est en soi une fuite en avant, une glissade inexorable, tant pour les institutions que pour ses représentants – sans retour en arrière possible.

Pour résumer son fonctionnement, l'état d'urgence permet d'accroître les pouvoirs de police de l'exécutif, de transférer des compétences du juge judiciaire, garant constitutionnel des libertés individuelles, au juge administratif, qui assure traditionnellement un contrôle plus limité de l'action de l'exécutif, et de restreindre des

Le coup d'État d'urgence

libertés qu'en temps normal, le droit ne permettrait pas de réduire.

Pendant les états d'urgence adoptés au cours de la V^e République, l'État de droit, conçu comme le cadre indépassable permettant de se prémunir contre l'arbitraire de l'exécutif, d'exercer des recours contre ses décisions, de répartir les pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et l'autorité judiciaire, et de faire découler la légitimité des actes réglementaires de la loi, était maintenu. Fragilisé, mais maintenu.

Pendant l'état d'urgence sanitaire, le paradigme des libertés est inversé. Alors que les libertés publiques et fondamentales constituent le principe de l'État de droit, sous l'état d'urgence sanitaire, elles sont l'exception. Ce nouveau dispositif d'exception interdit ainsi à toute personne de se déplacer hors de son domicile, sauf exceptions limitativement énumérées. Il interdit de se réunir pour exercer son droit de réunion ou son droit de manifester, d'ouvrir son commerce quand celui-ci n'est pas de première nécessité¹. Alors qu'en temps normal, il est possible de sortir à toute heure de chez soi – pour aller boire un café, faire ses courses ou travailler –, l'état d'urgence sanitaire implique de

1. « Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19. »

Prologue

penser, avant de franchir le seuil de sa porte, à inscrire sur un document le motif et la durée de la sortie sous peine de contravention. Alors que le respect dû à la vie privée doit être un principe légal, l'état d'urgence sanitaire interdit de voir ses proches, y compris lorsqu'ils se meurent dans des Ehpad ou des hôpitaux. Si, habituellement, le droit de manifester ou de se réunir ne peut être tempéré que par une décision expresse et motivée de l'administration en raison d'un risque de troubles graves à l'ordre public, l'état d'urgence sanitaire réduit ces droits à néant, y compris en tentant de bannir par voie de police certaines affiches revendicatives accrochées aux balcons, comme ce fut le cas dans plusieurs villes de France. Les bars, restaurants et salles de spectacle sont quant à eux fermés.

Seule exception à ces interdictions : le droit de travailler. Plutôt qu'un droit, il faudrait parler d'une obligation de travailler, tant le droit de retrait a été mis à mal. Le ministère du Travail a en effet considéré en mars 2020 que la pandémie et le manque de masques ou de gel hydroalcoolique ne constituaient pas un péril grave et imminent justifiant le droit de retrait à partir du moment où toutes les mesures sanitaires préconisées par le gouvernement étaient appliquées².

2. Voir Benoît Zagdoun, « Épidémie de coronavirus : le gouvernement a-t-il raison quand il dit que le droit de retrait ne s'applique pas ? »,

Le coup d'État d'urgence

Les « premiers de corvée³ », éboueurs et éboueuses, caissiers et caissières, femmes et hommes de ménage, ouvriers et ouvrières, manutentionnaires, travailleurs et travailleuses du bâtiment, bref, tous ceux pour qui le télétravail était impossible, ont ainsi été sommés de poursuivre leur travail quitte à utiliser les transports en commun et à risquer à tout moment d'être contaminés. C'est pourquoi certains départements dont la population est particulièrement représentée dans ces secteurs d'activité – c'est notamment le cas de la Seine-Saint-Denis – ont connu des chiffres de contamination et une surmortalité beaucoup plus importants que ceux des autres départements⁴.

Dans les tribunaux, la justice a continué de fonctionner, tout au moins pour les comparutions immédiates – une forme de justice d'exception et d'urgence devenue depuis trop longtemps la règle. Alors que les

francetvinfo, 7 mars 2020, en ligne : www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/epidemie-de-coronavirus-le-gouvernement-a-t-il-raison-quand-il-dit-que-le-droit-de-retrait-ne-s-applique-pas_3853291.html

3. Olivier Besancenot, « Nos vies dépendent des premiers de corvée. Pas des premiers de cordée ! », *francetvinfo*, 1^{er} mai 2020, en ligne : www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/olivier-besancenot-nos-vies-dependent-des-premiers-de-corvee-pas-des-premiers-de-cordee_3920201.html

4. Voir « Coronavirus : une surmortalité très élevée en Seine-Saint-Denis », *Le Monde*, 17 mai 2020, en ligne : www.lemonde.fr/societe/article/2020/05/17/coronavirus-une-surmortalite-tres-elevee-en-seine-saint-denis_6039910_3224.html

Prologue

cambrioneurs étaient confinés, on a vu défiler dans ces salles d'audience de drôles de délinquants. Arrivés tout droit de leur jogging quotidien, en survêtement, Ces délinquants d'un nouveau genre, qui avaient été contrôlés trois fois sans attestation, pouvaient finir en garde à vue, sans avocat – les avocats étant eux aussi confinés – puis au tribunal, toujours sans avocat, où ils risquaient d'être envoyés en prison. Finalement, une justice d'exception a été mise en place, où tous les droits du procès équitable et les garanties de la défense se sont effacés face aux impératifs d'ordre et de santé publics.

Cette dynamique n'est cependant pas survenue subitement au moment des attentats de 2015. Elle existait à l'état latent bien avant l'avènement de la V^e République et trouve sa source dans des lois d'exception, telles que les « lois scélérates⁵ » adoptées contre la mouvance anarchiste au XIX^e siècle. On retrouve cette dynamique dans le droit pénal, la criminologie ou encore la psychiatrie, bref, dans toutes ces disciplines qui ont fait de l'esprit humain une terre d'expérimentation pour la réduction du « risque social » et le contrôle optimal de la société. Surveiller, discipliner et punir avant même que ne soit commis le moindre comportement répréhensible, telle

5. Voir Raphaël Kempf, *Ennemis d'État. Les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, Paris, La Fabrique, 2019.

Le coup d'État d'urgence

était l'ambition de cette volonté totalitaire de réduire à néant le risque et l'aléa de l'humain.

Le terrorisme et la sidération qu'il engendre ont permis l'avènement de nouvelles logiques légales. Le droit de l'antiterrorisme a progressivement contaminé le droit pénal, qui ne s'est plus contenté de sanctionner des actes, mais aussi des intentions. Avec l'avènement du droit pénal de l'ennemi intérieur, ce n'est plus l'acte qui est sanctionné mais la seule volonté de passage à l'acte. Les états d'urgence successifs ont permis le passage d'un droit où l'infraction, sanctionnée par un juge judiciaire statutairement indépendant, est strictement prévue par un texte légal et d'interprétation stricte, à un droit où la seule intention est sanctionnée par une police administrative relevant de critères standardisés. Cette transition permet à l'État, par l'intermédiaire du préfet et des effectifs de police, de contrôler des comportements et non plus des actes. C'est ainsi qu'est apparue la logique du soupçon généralisé, où tout un chacun est susceptible d'être un danger et, partant, un délinquant.

L'état d'urgence fait tache d'huile et contribue à étendre progressivement, par cercles concentriques, les catégories de personnes et les champs susceptibles d'être touchés par les réductions, voire les abolitions, de libertés. En 2015, les musulmans pratiquants devenaient des terroristes potentiels et pouvaient être

Prologue

perquisitionnés ou assignés à résidence sur ordre du préfet. Aujourd'hui, toute personne est un malade potentiel du Covid-19 et, pour cela, peut être assignée à résidence sans limitation de durée.

Alors qu'il y a quelques mois, nous regardions ou lisions des dystopies pour jouer à nous faire peur et nous dire que nous étions encore loin de ces fictions effrayantes, nous vivons désormais enfermés et semblons consentants, demandeurs de toujours plus de restrictions de libertés et de décisions autoritaires et paternalistes. Est-ce là le monde que nous voulons ? Et quand bien même le refuserions-nous, pourrions-nous encore nous y opposer ?

Pour mieux comprendre l'avenir incertain qui nous attend et ce qu'il impliquera comme transformations radicales pour nos institutions et pour chacun d'entre nous, il est primordial d'analyser la tectonique des rapports de pouvoirs qui se sont imposés pendant la période de l'état d'urgence sanitaire. Et pour décrypter la stratégie de santé publique élaborée par le gouvernement, il nous faut nous interroger sur la persistance de ces mots qui nous qualifient tant socialement que dans notre rapport à l'État : « individu », « personne », « sujet de droit », « citoyen ». C'est dans la définition de ces termes que se trouvent peut-être la compréhension de l'état d'urgence sanitaire et les voies pour le renverser.

Table

Prologue	7
1. Les masques : du sujet de droit au sujet virus	19
2. L'état d'urgence sanitaire ou l'avènement du « sujet virus »	39
3. Les drones : 1984 en 2020	59
4. StopCovid : le pied dans la porte	79
5. Punir au temps du Covid-19	89
6. Les violences policières déconfinées	117
7. L'état d'urgence social	145
8. La plainte pénale comme contre-pouvoir pendant le confinement	159